

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 12020051300402

UDC_____

廈門大學

碩 士 學 位 論 文

地役权合同订立若干问题研究

On Several Legal Problems about Making Easement Contracts

蔡 秋 荫

指导教师姓名: 黄健雄副教授

专 业 名 称: 民 商 法 学

论文提交日期: 2008 年 4 月

论文答辩时间: 2008 年 月

学位授予日期: 2008 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2008 年 4 月

内 容 摘 要

自地役权制度在罗马法确立以来，就在罗马经济发展中显示出了重要作用。在土地资源日趋稀缺、土地利用关系日益复杂的今天，地役权制度以其独特的权利结构模式和强大的功能效应，在大陆法系和英美法系国家焕发出新的生命力。随着地役权制度“入住”我国《物权法》，如何规范地役权合同以充分发挥地役权制度的功能价值，是地役权制度从“纸面上的法律”转为“现实中的法律”的重要环节。因此，本文着眼于地役权合同订立中的问题，对地役权合同作出分析，希望能对实践中地役权的适用以及《物权法》司法解释的立法注入新的活力。

全文分为引言、正文和结语三大部分。正文分为四章：

第一章：地役权的一般问题分析，主要论述地役权制度的沿革、地役权的概念和法律特征、地役权的传统功能和当今价值。

第二章：地役权合同成立要件之分析，先从地役权主体、地役权客体、需役地的存在和为了需役地人的利益四个方面阐述地役权合同成立之实质要件，继而从书面要件和登记要件两方面分析地役权合同成立之形式要件。

第三章：地役权合同订立中的特殊问题分析，合同订立过程中除了成立要件之分析外，关于合同订立中出现的自役权、公共地役权、地役权的权利范围、约定供役地人作为义务的效力、为第三人利益设立地役权的效力、未经承租人或担保物权人同意设立地役权的效力、合同约定排除相邻关系规范的效力以及合同约定的权利是地役权或债权的判断等等问题，在该章中作了详细论述和分析。

第四章：《物权法》司法解释之立法建议，在第二章、第三章的论述分析的基础上，本文对我国正在酝酿的《物权法》司法解释提出了明确地役权合同成立要件和规范地役权合同订立中若干问题两个方面的立法建议。

关 键 词：地役权；合同成立要件；公共地役权

ABSTRACT

Since easement was adopted in the Roman Law, it has played an important role in the development of Roman. As the land resource is becoming rare day by day and the relations of land use are increasingly complex, easement is given more attention by countries of both Civil Law and Common Law System, because of its unique right structural pattern and powerful function effect. In our country, the Real Right Law which was enacted in March 2007 includes the easement system for the first time. How should we make use of these regulations in the process of making easement contracts? This is the most significant aspect to carry out the functions of easement.

Besides Preface and Conclusion , this dissertation is divided into 4 chapters as follows:

Chapter 1 mainly discusses the general theory of easement. Firstly, it introduces the evolution of easement, then comes to the concept and characters of easement. Secondly, it expounds the traditional functions of easement and its developing value.

Chapter 2 chiefly dissertates the essential requirements to be capable of being easement. And the essential requirements will be classified into the substantive items and the form items.

Chapter 3 primarily probes into the problems occurring in the process of making easement contracts. For example, can an easement be a right over his own land ? Is public easement regulated in the Real Right Law of our country? How should we decide the extent of an easement? The effectiveness of the clause that put positive obligations on the dominant land user? Can a party of a contract vests the interest of easement in the third party? The effectiveness of easement without the consent of the lessee or the security interest holder? The effectiveness of excluding applicability of adjacent relations by contract? Is the right created by contract an easement or a creditor's right?

Chapter 4 hopefully gives some constructive opinions for the soon releasing law of Judicial Interpretation of the Real Right Law of our country, on the ground of the above analysis.

Key Words: Easement; Requirements for being easement; Public easement.

目 录

引 言	1
第一章 地役权的一般问题	3
第一节 地役权的基础理论	3
一、地役权的沿革	3
二、地役权的概念和法律特征	3
第二节 地役权的功能价值	5
一、传统功能	5
二、发展价值	6
第二章 地役权合同的成立要件	8
第一节 地役权合同成立的实质要件	8
一、地役权的主体	8
二、地役权的客体	14
三、需役地的存在	14
四、需役地人的利益	17
第二节 地役权合同成立的形式要件	20
一、书面要件	20
二、登记要件	20
第三章 地役权合同订立中的特殊问题分析	23
第一节 自役权	23
第二节 公共地役权	25
第三节 地役权的权利范围	27
第四节 合同中约定供役地人作为义务的效力	28
第五节 需役地人为第三人的地役权合同	29
一、支持的声音	29
二、反对的声音	29
三、笔者的声音	30

第六节 未经承租人或担保物权人同意设立的地役权	31
一、未经承租人同意设立的地役权	31
二、未经担保物权人同意设立的地役权	31
第七节 地役权合同约定可否排除相邻关系的适用	32
一、缘起	32
二、争鸣	32
三、结论	34
第八节 合同设定的权利是地役权抑或债权	35
一、问题说明	35
二、案例分析	36
三、笔者意见	37
第四章 完善地役权合同订立规则的建议	38
第一节 明确地役权成立之要件	38
一、地役权主体	38
二、地役权客体	39
三、需役地的存在和需役地人的利益	39
四、供役地和需役地分属不同的所有人或使用人	40
五、登记要件	40
第二节 规范地役权合同订立中之若干问题	41
一、地役权的权利范围	41
二、约定供役地人作为义务的效力	42
三、合同约定为第三人利益设立地役权	42
四、地役权的期限	43
结 语	44
参考文献	45

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The introduction of easement	3
Subchapter 1 The essential theory of easement	3
Section 1 The concept of easement	3
Section 2 The characters of easement.....	3
Subchapter 2 The functions of easement	5
Section 1 The traditional functions.....	5
Section 2 The developing value	6
Chapter 2 The requirements for easement contracts	8
Subchapter 1 The substantive items	8
Section 1 The subject of easement	8
Section 2 The object of easement	14
Section 3 The existence of servient land	14
Section 4 The interests of servient land user	17
Subchapter 2 The form items	20
Section 1 The written element.....	20
Section 2 The registration element	20
Chapter 3 The analysis of problems occurring in the process of making easement contracts	23
Subchapter 1 The easement created over his own land	23
Subchapter 2 The public easement	25
Subchapter 3 The extent of easement	27
Subchapter 4 The effectiveness of positive obligations of dominant land user	28
Subchapter 5 The contract vests the interest in the third party	29
Section 1 The approval reasons	29
Section 2 The objection reasons	29
Section 3 The author's point of view.....	30
Subchapter 6 The easement without the consent of lessee or security interest holder	31

Section 1	The easement without the consent of lessee.....	31
Section 2	The easement without the consent of security interest holder.....	31
Subchapter 7	The excluding applicability of adjacent relations by contract ...	32
Section 1	The origin	32
Section 2	The dispute	32
Section 3	The conclusion	34
Subchapter 8	The right created by contract is an easement or a kind of creditor's right.....	35
Section 1	The introduction	35
Section 2	The analysis of a case	36
Section 3	The author's opinion.....	37
Chapter 4	The legislation proposals of perfection of making easement contracts.....	38
Subchapter 1	The definitude of requirements for easement contracts.....	38
Section 1	The subject of easement	38
Section 2	The object of easement	39
Section 3	The existence of servient land and the interests of servient land user.....	39
Section 4	The dominant and servient lands must not be both owned and occupied by the same person	40
Section 5	The registration element	40
Subchapter 2	The regulation of problems occurring in the process of making easement contracts	41
Section 1	The extent of easement	41
Section 2	The effectiveness of positive obligations of dominant land user.....	42
Section 3	The contract vests the interest in the third party	42
Section 4	The term of easement	43
Epilogue.....		44
Bibliography		45

引言

地役权是一种古老的用益物权，它不仅存在于大陆法系，也存在于英美法系，其作为一种以私法调整土地利用关系的法律制度，长期以来在我国很少有其存在的空间。土地、建筑物等不动产的自然属性决定了其不可能在自身范围内完全实现其利用价值，而必须假借于他人的不动产，这是不动产互为一体的本质属性决定的。^①在土地资源日趋稀缺，土地利用关系日益复杂的情况下，地役权由于其独特的权利结构模式和强大的功能效应，成为学者们关注之焦点。随着我国社会主义市场经济体制的确立以及我国土地使用权制度的改革，2007年10月开始实施的《物权法》将地役权作为一种独立的用益物权加以规定，突显了地役权制度在我国土地利用关系中的重要地位。

《物权法》颁布之前，学者对地役权的理论讨论甚多。首先，地役权的基本理论；学者讨论了地役权的概念、性质、特征、分类等一般性问题，同时对地役权与相关权利如相邻关系、人役权、地上权等的联系与区别进行了分析。其次，正是基于地役权能够有效利用自然资源、弥补物权法定原则的疏漏、有利于保护环境等功能，学者们对于我国如何引入这一制度进行了具体讨论：我国地役权的名称选择、立法模式、适用范围；地役权的取得、消灭；地役权的种类；我国实行土地公有制对地役权的主体、地役权的可转让性、地役权的效力的影响等等。这些探讨无疑促成了地役权在物权法中的位置，为物权法规范地役权提供了借鉴。

我国《物权法》刚刚于2007年3月份审议通过，并于2007年10月开始实施，可以说，地役权的法律规范在实践中如何适用，是实施《物权法》的重要内容，其中，地役权的设定为地役权制度的重中之重。考察他国立法，地役权的设定方式均有多种，如1804年颁布施行的《法国民法典》第639条规定“地役权的产生，或由于现场的自然状况，或由于法律规定的义务，或由于所有人之间的契约”，具体而言，将役权分为从地点情况所发生的役权、法律规定的役权和由人的行为设定的役权；^②再如英美法的地役权可以基于当事人的主观意愿

^① 李朝龙.论我国的地役权制度（硕士学位论文）[D].开封:河南大学,2004.1.

^② 伍静.地役权立法价值及其制度构造研究（硕士学位论文）[D].成都:四川大学,2006.26.

产生、依默示产生、因时效产生或因当事人信赖而产生。虽然他国立法允许多种方式设定地役权，但实践中以依契约产生的地役权的应用最为广泛，我国《物权法》就地役权的设定也仅仅规定了合同方式。一方面，地役权合同是最稳定的，它以明确具体的内容约束着当事人之间的权利义务关系；另一方面，地役权合同的内容又是最多变的，当事人通过地役权合同约定自己所需的各种不同的地役权类型，甚至不断创新地役权类型，推动着地役权的发展变化。因此，关于地役权合同的研究对我国《物权法》的适用就显得尤为重要。

关于地役权合同，本文立足于研究地役权合同订立过程中的问题，如地役权合同的成立要件、地役权合同能否排除法定相邻关系的适用、能否设立自役权，由于《物权法》对此未作出详细明确的规定，因此本选题意在分析地役权合同订立中的问题，为《物权法》司法解释的制定提供一点建议。

第一章 地役权的一般问题

第一节 地役权的基础理论

一、地役权的沿革

地役权起源于罗马法，在古罗马土地私有化过程中，土地所有人为了自己土地的需要，保持原始公有时利用他人土地的状态，罗马人将其视为一种土地对土地役使的权利。罗马法上，地役权是“为一块被称作需役地的土地”而利用他人土地的权利。^①后来，罗马人仿效地役权观念，将物对物的役权移植为人对物的役权，将一定人对于物使用、收益的权利称之为用益权，之后又出现了使用权、居住权、奴畜使用权等。在查士丁尼时代创设了“人役权”概念，包容了上述四种权利，人役权与地役权并列，从而产生了完整的役权概念。^②

在罗马法上，地役权是指为特定物的利益而设立，人役权则是为特定人的利益而设立。地役权是永久性的权利，而人役权则是在内容上具有丰富性的权利。地役权可分为田野地役权和都市地役权；人役权则分为用益权、使用权、居住权和奴畜使用权。近现代各国民法典大都沿袭罗马法，承认人役权与地役权的并存，规定了役权制度，但是，在日本民法和我国台湾地区民法中仅仅移植了地役权制度，而没有规定人役权制度。日本民法典没有规定人役权的理由为“人役一项该国无此习惯，且复碍于经济之流通，故仅取地役权”。我国台湾地区虽非无此习惯，^③“然仍仿日本立法例，仅设地役权，盖着眼于人役权之有碍经济之流通，故舍之”。^④受日本民法和我国台湾地区民法影响，我国《物权法》也仅在第14章规定了“地役权”，未对人役权作出规定。

二、地役权的概念和法律特征

（一）地役权的概念

关于地役权的含义，各国民法典均有规定，2004年修改的《日本民法典》

^① [意]彼德罗·彭梵得.罗马法教科书[M].黄风译,北京:中国政法大学出版社,1992.253.

^② 王萌.役权制度研究(硕士学位论文)[D].呼和浩特:内蒙古大学,2004.1-3.

^③ 台湾地区各地常有指定某项土地之收益,作为嫁妆或养老之费用,即属人役权性质。

^④ 郑玉波.民法物权[M].台北:三民书局,1992.181.

第 280 条规定：“地役权人，依设定行为所定的目的，有以他人土地供自己土地便宜之用的权利，但不得违反第三章第一节中关于公共秩序的规定。”1896 年制定的《德国民法典》第 1018 条规定：“一块土地为了另一块土地的现时所有人的利益，得设定权利，使需役地的所有人得以某种方式使用该土地，或使该土地上不得实施某种行为，或排除本于供役地的所有权对需役地行使权利。”1912 年施行的《瑞士民法典》第 730 条规定：“甲地所有人，为乙地的利益，得允许乙地所有人进行某些特定方式的侵害，或为乙地所有人的利益，在特定范围内，不行使自己的所有权，以使自己的土地承受负担。”1999 年修改的我国台湾地区民法第 851 条规定：“称地役权者，谓以他人土地供自己土地便宜之用之权。”^①我国学界通说认为，地役权是为实现自己土地的利益而利用他人土地的权利，地役权的目的，在于以他人的土地供自己土地的方便和利益之用，借以提升自己土地的使用价值和交换价值。^②

从物权的分类来讲，地役权属于一种为增加自己土地的利用价值而利用他人土地的用益物权，是一种以限制供役地所有权或使用权为内容的他物权。^③较之其它用益物权，地役权没有建设用地使用权、土地承包经营权等用益物权对所有权利限制的范围大，例如同为对他人土地的利用，一旦设立建设用地使用权，土地所有权人的所有权就只剩下获取一定收益和恢复对土地占有使用的权利。相比之下，地役权的权能更少、限制性更弱。首先，它不是对土地全面的占有和享用，而是对一部分或是对一小部分甚至是极少一部分的利用；其次，这种利用有一定的局限性，仅限于土地所有人或使用人对自己土地利用便宜的需要或利益的需要，这种需要的类型和范围，决定了地役权的类型和范围。

（二）地役权的法律特征

任何一种权利都有其属性和特征，地役权也不例外，目前，理论界对地役权的他物权、从属性、不可分性等属性已达成共识。

1. 地役权是使用他人土地的物权

首先，地役权是他物权，是使用他人土地以增加自己土地效用的权利；其

^① 梁慧星.中国物权法草案建议稿附理由（第二版）[Z].北京:社会科学文献出版社,2007.481.

^② 陈华彬.物权法[M].北京:法律出版社,2004.441.

^③ 史尚宽.物权法论[M].北京:中国政法大学出版社,2000.203.

次，与其他用益物权相比，地役权同为对他人土地的使用，然地役权制度的精神在于尽量不削减供役地的效用而能增加需役地的价值。^①

2. 地役权具有从属性

地役权的存续须以需役地的存在为前提。首先，让与需役地或将需役地设定其它权利时，地役权随之转移；其次，需役地人不能单独将地役权让与或成为其它权利的标的物。地役权的从属性为比较法上普遍承认，《日本民法典》对此直接作出规定，^②《德国民法典》虽然没有对地役权的从属性直接作出规定，但依据第96条规定，地役权是需役地所有权的主要组成部分，不能与需役地的所有权相分离。因此，需役地转让，地役权也必须随之转让给受让人。^③

3. 地役权具有不可分性

地役权的不可分性是指“地役权乃提高需役地价值之权利，系为需役地之便宜而取得，自系为需役地全部而存在，且地役权供役地之负担系须利用该土地之全部，否则即无法达到其目的。因此，地役权的发生与消灭就需役地与供役地而言，均及于其全部，不得分割为数部分或仅为一部分而存在，就地役权之享有亦同，此即为地役权之不可分性或学理上所谓一体而不可分”。^④

第二节 地役权的功能价值

一、传统功能

社会经济的繁荣有多种途径，其中充分发挥土地的作用却是经济繁荣最为重要的途径。土地作为一种丰富的自然资源，是最具社会型的财富。如何实现“地尽其利”？土地作为自然资源之一，因地理位置不同，彼此存在差异，也存在各种缺陷，如无道路可通、无水源等。如果不求助于他人土地以弥补缺陷，常达不到物尽其用的目的，损害土地的效用，因此，为充分发挥土地的效益，须利用邻近土地以改善现状，即产生了地役权制度。

地役权是为了需役地的便宜而设立，因此，地役权的社会作用首先表现为

^① 姚剑,龚叶青.地役权与相邻权的区别[EB/OL].

<http://www.newssc.org/gb/Newssc/meiti/cjb/zwcj/userobject10ai1308558.html>,2007-09-07/2008-04-06..

^② 王利明,尹飞,程啸.中国物权法教程[M].北京:人民法院出版社,2007.405.

^③ [德]曼弗雷德·沃尔夫.物权法[M].吴越,李大雪译,北京:法律出版社,2002.466.

^④ 谢在全.民法物权论(上)[M].北京:中国政法大学出版社,1999.426.

具有提高需役地价值,并由此间接促进社会财富的充分利用。^①这也是地役权产生之初所具备的功能。这种传统功能的内容具体而言主要表现为三方面:一是以供役地供需役地使用收益,供役地人负有容忍义务;二是禁止供役地为某种使用,对此供役地人负有不作为义务;三是排除供役地人行使物权请求权,如土地所有人得与邻地使用人订立不排放一定限度的废气或废水的地役权的协议,而排除供役地人基于所有权派生的物权请求权的行使,^②有学者将其称为“经由契约形成的物权相邻权”。^③

二、发展价值

在现代法上,地役权的“便宜”具有广泛的私法自治范围,具有适应现代社会经济生活需要的广阔发展空间。只要不违背法律的强制性规定,当事人皆可通过合同满足各自的需求,追求不动产的最大价值,体现最大利益原则。经过数千年的进化发展,地役权呈现了其新的价值。

首先,地役权的发展适用弥补了相邻关系制度的不足,弥补了物权法定原则的疏漏。^④在相邻关系与地役权并列立法后,相邻关系只是对不动产最低限度的利用和满足,地役权则以其权利宽泛为特点促进了不动产资源的更有效利用。同时,随着现实生活对不动产的利用日益充分、复杂,很多用益物权种类无法归入传统的用益物权种类,在用益物权种类、方式受物权法定原则束缚、缺乏适应性的情形下,地役权之包容性优势可资利用,不动产的多种利用方式可以地役权方式设立,获得物权保护,从而起到了物权法定之漏洞补充作用。^⑤

其次,与传统民法认为“地役权是为土地的利益而设置”不同,现代物权法认为:“地役权的负担不是‘施加于土地’为‘土地的利益’,而是为土地所有人的负担和土地所有人的利益。‘要想找出一种脱离于土地所有人利益的不同利益并使之形成法律人格,这是不可能的’权利只能为人所利用而不能为物所利用。”^⑥在欧陆若干国家,营业竞争限制的地役权的出现,被称之为地役权的第二春,地役权重获生机。如土地所有人某甲与土地所有人某乙约定,乙不在

^① 谢在全.民法物权论(上)[M].北京:中国政法大学出版社,1999.512.

^② 温世扬,廖焕国.物权法通论[M].北京:人民法院出版社,2005.474.

^③ 王泽鉴.民法物权(第二册)[M].北京:中国政法大学出版社,2001.77.

^④ 高海霞.论地役权的功能[J].前沿,2005,(4):134-135.

^⑤ 刘乃忠.论地役权对物权法定原则漏洞的补充[J].武汉大学学报(社会科学版),2001,(3):290.

^⑥ 尹田.法国物权法[M].北京:法律出版社,1998.415-416.

其土地上从事某种营业，不贩卖某种商品，不将该地出租他人经营某种营业，或不贩卖某种商品。^①美国的地役权也发挥着禁止营业竞争的作用，如果是为了促进商业使用的有序协调发展，合理的禁止竞争的约定可以认为随土地转移。^②当事人关于禁止营业竞争的约定没有违背法律禁止性规定，而且禁止相邻方在其土地上的某方面的经营行为，的确增加了己方土地的价值，有利于己方的经营，当然这种否定地役权^③是以一方土地作为落脚点的，如果地役权人没有在需役地上从事某种经营，是没有权利设定禁止营业竞争地役权的。

最后，随着人口增长、工业化和经济多样化的出现，对土地的利用已经不仅仅限于耕作的用途，而是逐渐扩展到工业生产、资源保护、休闲娱乐、房地产开发等诸多方面。相应地，地役权的内容不断丰富，在保护文化、历史、环境等方面地役权开始发挥着作用。如美国法上出现的保护地役权（conservation easement）^④；如噪声地役权、不可称量物侵入地役权，将一定范围内人们可以容忍的噪声、不可称量物排放权通过设定地役权赋予排放的企业，将污染控制在受害人能够忍受的限度内，同时也保护了企业的经营，实现了权利的最有效配置。在提倡可持续发展的今天，地役权制度对环境保护的意义尤为重要。地役权的物权属性可以满足环境保护的预防原则的实现，因为物权的排他性可以排除任何人对其权利的任何妨害，而不是一般侵权必须有实际的损害后果才能要求救济。^⑤可以说，地役权制度在一定程度上是对所有权绝对原则的限制，在社会生活的方方面面，地役权可利用解决各个主体所有权等权利行使中的冲突和矛盾，使其在互相协调的基础上更好地实现各自的权利。

^① 王泽鉴.民法物权（第二册）[M].北京:中国政法大学出版社,2001.77.

^② 吴万军,都兴强.地役权的现今适用与未来发展[J].美中法律评论,2006,(8):51.

^③ 否定地役权是指供役地人应当根据地役权而不得行使原本基于其权利可以行使的权能，供役地人因此负有消极不作为的义务。

^④ 保护地役权通常由非营利性的机构向自然资源（如草地、湿地、野生动物栖息地等）或文化资源（如具有重大历史价值的建筑物）的所有权人购买（购买的对价可以是现金，也可以是税收优惠等），根据该地役权，自然资源或文化资源的所有人有义务维持这些资源的现状，不得对这些资源性不动产的性质、结构、外貌、用途等作重大改变，而地役权人有权对自然资源或文化资源的所有人利用这些资源性不动产的行为进行监督。

^⑤ 徐列涛.地役权制度的环境法意义[J].湖北省社会主义学报,2002,(2):57.

第二章 地役权合同的成立要件

第一节 地役权合同成立的实质要件

一、地役权的主体

我国实行土地公有制，土地为国家和集体所有，个人不享有土地所有权。除了国家和集体保留的部分土地外，大部分土地通过出让、划拨或其他形式为公司或个人使用，因此，在地役权主体的法律规定上应体现土地利用人的复杂性这一特点。然而，综观我国《物权法》中“地役权”一章，何种主体是设定地役权的合格主体，条文中并未提及。

那么，对《物权法》第163条规定的“土地^①上已设立土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权等权利的，未经用益物权人同意，土地所有权人不得设立地役权”应作何解释？事实上，该条文仅仅表明了用益物权作为限制物权，能够限制所有权人的部分权能的本质，而未对用益物权人的地役权主体地位作出说明。可以看出，对土地用益物权人和土地承租人能否设定地役权，《物权法》未作明确规定。基于此，下面将从土地的所有权人和土地的利用权人两方面分析我国地役权的合格主体。

（一）土地的所有权人

不管是供役地还是需役地，土地的所有权人都是地役权合同的当然主体，因为所有权是指对物的占有、使用、收益和处分的权利，所有权人即可以依据其处分权能在自己土地上设定地役权，供役地人的处分行为增加其土地的不利益，而需役地人的处分行为增加了其土地的利益。

（二）土地的利用权人

随着土地利用关系的发展变化，土地上除了存在着土地的所有权人，还出现了各种各样的土地利用人，如建设用地使用权人、土地承租人。土地上承载主体的多样化，地役权合同的缔约主体是否也随之多样化？

^① 根据下文分析，我国地役权客体是包括土地和建筑物的不动产，因此本文提及“土地”时均应延伸解释为不动产。

土地利用权人包括对土地享有物权关系的用益物权人和对土地享有债权关系的债权利用人。土地用益物权人是指地上权人、永佃权人、典权人等,根据我国《物权法》,我国的土地用益物权人即指建设用地使用权人、农村土地承包经营权和宅基地使用权人;土地的债权利用人则指土地的承租人或借用人。

1. 土地的用益物权人

土地的用益物权人能否成为地役权合同的缔约主体?大陆法传统理论有两种学说:肯定说认为,地役权乃以调节土地之利用为目的,地上权人、永佃权人、典权人均为土地之实际利用人,应允许设立地役权;^①否定说认为,地役权虽为调节土地利用之权,但其设定行为,为处分行为之一种,须对土地有处分权之人始得为之。^②这两种学说充分揭示了地役权制度的立法目的与地役权作为用益物权之间的矛盾。土地的用益物权人系土地的实际利用人,若为调节土地之利用,仅有实际利用人最为知悉且关心其土地当时当地的方便和利益,实际利用人若成为缔约主体能最大发挥土地调节之效用,然而,土地的用益物权人没有处分权能,不能对不为其所有的土地作出任何处分行为。

针对此矛盾,本文从两大方面进行分析:

(1) 支持肯定说之理由

从需役地人角度而言,大陆法系物权法的传统观念认为地役权的主体是需役地各时期的所有人,即只有需役地的所有人才可以为需役地的便利设定地役权。随着现代物权法的发展,现代地役权的主体扩展到地上权人、永佃权人等用益物权人。德国法就有这方面的明确规定。^③需役地人可以用益物权人,立法和理论对此已少有争议,争议集中在用益物权人能否成为供役地人。支持肯定说,认为用益物权人能够成为供役地人的理由主要有:

首先,现代社会对土地利用的需求,要求用益物权人成为供役地人。

早期罗马法限定于必须是两个不动产所有人之间方能设定地役权,其他土地权利人无权设立或允许他人设立地役权。在现代社会,土地资源极为宝贵,提高土地的利用效率乃大势所趋,立法理当与客观实际相符合,允许土地用益

^① 史尚宽.物权法论[M].北京:中国政法大学出版社,2000.229.

^② 谢在全.民法物权论(上)[M].北京:中国政法大学出版社,1999.433.

^③ 《德国民法典》第1017条:条文在后面第二段列出。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕